



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº 19515.004449/2003-26
Recurso nº 165.166 Voluntário
Acórdão nº **2802-00.927 – 2ª Turma Especial**
Sessão de 26 de julho de 2011
Matéria IRPF
Recorrente ARMANDO AGUIAR DE SABÓIA
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA - IRPF

Exercício: 1999

IRPF. OMISSÃO DE RECEITAS.

Caracteriza-se omissão de receitas os depósitos junto às instituições financeiras, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430/96, quando não houver a devida comprovação da origem dos recursos.

EMPRÉSTIMO. COMPROVAÇÃO.

A alegação da existência de empréstimo realizado com terceiro, pessoa física ou jurídica, deve vir acompanhada de provas inequívocas do efetivo ingresso dos recursos obtidos a esse título.

LANÇAMENTO. IDENTIFICAÇÃO DA MATÉRIA TRIBUTÁVEL.

Não cabe ao julgador a feitura do lançamento, nem o seu refazimento quando não forem adequadamente identificadas as operações que produziram o ganho de capital. Recurso provido em parte.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para excluir da omissão de receita caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada a importância de R\$100.000,00 (cem mil reais) referente ao depósito efetuado em 23/04/1998 e afastar a exigência do ganho de capital na alienação de Títulos da Dívida Agrária no mês de fevereiro de 1998.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso – Presidente e Relator.

EDITADO EM: 23/08/2011

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Jorge Claudio Duarte Cardoso (Presidente), Sidney Ferro Barros, Lúcia Reiko Sakae, Carlos André Ribas de Mello, Dayse Fernandes Leite e German Alejandro San Martín Fernández.

Relatório

Trata-se de auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) do exercício 1999, ano-calendário 1998, com apuração das seguintes infrações:

- (a) omissão de ganho de capital na alienação de Títulos da Dívida Agrária (TDA);
- (b) omissão de ganho líquidos em operação de renda variável; e
- (c) omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, nos termos do art. 42 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.

Os depósitos de origem não comprovada foram identificados às fls. 198 e o Termo de Verificação Fiscal retrata o procedimento de fiscalização (fls. 199 e ss.).

Na decisão de primeira instância:

a) Foi afastada integralmente a exigência de ganho de capital nas operações com renda variável;

b) foi mantido integralmente o lançamento referente à omissão de receita caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada; e

c) foi mantido parcialmente o lançamento referente ao ganho de capital na alienação de Títulos da Dívida Agrária (TDA). A exigência foi mantida no mês de fevereiro e exonerada nos seguintes períodos:

c.1) janeiro – pois, considerando o custo de aquisição como sendo o custo médio ponderado dos TDA (fls. 261), apurou-se que não houve ganho de capital nesse mês;

c.2) julho, agosto e novembro - por terem incidido sobre “pagamento de juros e principal s/TDA” e Pagamento de Juros de TDA”, tendo o julgador entendido que o recebimento de juros não é fato gerador do ganho de capital.

Ciente da decisão de primeira instância em 03-10-2007 (fls. 269), o recorrente apresentou recurso voluntário em 29-10-2007 (fls. 272), no qual apresenta os seguintes argumentos:

1. não incide o imposto de renda sobre as operações de compra e venda de TDA, independente de estarem os títulos em mãos de terceiros que não sejam os

desapropriados, por serem um título ao portador, como reconhecido pelo STF, a exemplo menciona trechos de decisão no MS 8.382/DF e MS nº 8.312/DF;

2. não teve ganho na venda dos TDA e sim prejuízo conforme demonstra em quadro anexo;
3. não houve a omissão de rendimentos no valor de R\$376.486,32, pois toda movimentação financeira foi comprovada documentalmente:
 - 3.1. em 20/08/1997, emprestou a Antônio de Pádua Marcondes e sua mulher Leila Pereira Marcondes a importância de R\$60.000,00, recebendo em garantia um cheque de mesmo valor, não tendo cobrado juros ou qualquer acréscimo, os pagamentos foram recebidos mensalmente a partir de 20/01/1998 até 21/12/1998, não tendo havido lucro tributável;
 - 3.2. em 16/04/1998, entregou a Ricardo B Scroback a importância de R\$200.000,00, conforme saque efetuado na conta 1511-02863-90 do banco HSBC, recebendo em garantia, no dia seguinte, um cheque de mesmo valor, o valor emprestado foi devolvido ao recorrente no dia 23/04/1998 por meio de depósito, na mesma conta corrente, no valor de R\$100.000,00, mais R\$50.000,00 em 24/11/1998;
 - 3.3. em 09/02/1998, vendeu ao argentino Argemiro Souto Maior de Figueiredo, por R\$67.000,00 um automóvel BMW, placa HRL2915, recebendo R\$6.350,00, em espécie, como sinal no ato da venda, e o saldo em quatro parcelas, sendo três de R\$14.700,00 e uma final de R\$16.550,00, valores depositados pelo adquirente do veículo, respectivamente, em 18/05/1998, 09/06/1998 e 18/08/1998;
 - 3.4. os sete depósitos constantes do doc. 25 (fls. 300), totalizando R\$39.053,70, foram transferência recebidas de contas mantidas pelo recorrente em outros bancos, sendo que não há como comprovar as origens dessas transferências, pois conforme declaração do banco HSBC (doc. 26 a 30) esses arquivos foram perdidos;
 - 3.5. os seis depósitos constantes do doc. 31, somando R\$62.429,00, referem-se a transferências feitas por sua mulher, Elyana Bolliger, de suas contas correntes para as do marido (recorrente), também nesse caso o HSBC declara não ter condições de restaurar seus arquivos para demonstrar a origem dos depósitos (doc. 26 a 30).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Jorge Claudio Duarte Cardoso, Relator

O recurso é tempestivo e atende aos demais requisitos de admissibilidade, dele deve-se tomar conhecimento.

Não é caso de sobrestamento do processo (parágrafo único do art. 62-A do Regimento Interno do CARF), pois a requisição de informações financeiras do contribuinte feita pela Receita Federal diretamente à Instituição Financeira referiu-se exclusivamente às operações com renda variável, parcela da autuação já exonerada na primeira instância, essas informações não foram empregadas nos demais pontos da autuação.

DA OMISSÃO DE RECEITAS CARACTERIZADA POR DEPÓSITOS DE ORIGEM NÃO COMPROVADA

O litígio envolve a comprovação da origem dos depósitos de fls. 198, efetuados no Banco HSBC Bamerindus, cujos depósitos de valor individual inferior a 12.000,00 quando somados ultrapassam a importância de 80.000,00 no ano, ao passo que não há indicação de que seja conta conjunta.

As alegações são as seguintes:

a) em 16/04/1998, entregou a Ricardo B Scroback a importância de R\$200.000,00, conforme saque efetuado na conta 1511-02863-90 do banco HSBC, recebendo em garantia, no dia seguinte, um cheque de mesmo valor, o valor emprestado foi devolvido ao recorrente no dia 23/04/1998 por meio de depósito, na mesma conta corrente, no valor de R\$100.000,00, mais R\$50.000,00 em 24/11/1998 (fls. 292/295).

Juntou cópia de cheque do Sr. Ricardo Scroback no valor de R\$200.000,00, com data de abril de 1998, que alega ter recebido em garantia.

A conta corrente coincide com a que foi identificada como a do depositante do valor de R\$100.000,00 em 23/04/98, assim como o número do cheque depositado (001217-3) é posterior ao do cheque de R\$200.000,00, o que opera em favor da verossimilhança da alegação.

Quanto ao depósito de R\$50.000,00 (24/11/1998) nada o vincula à suposta quitação do empréstimo acima.

Embora reconheça que a impossibilidade narrada pelo Banco HSBC no sentido de providenciar cópia dos depósitos (fls. 305) dificulta a adoção de medidas pelo recorrente no intuito de comprovar irrefutavelmente suas alegações, ressalto que o recorrente alega que emprestou R\$200.000,00 e que recebeu 150.000,00, logo teria ainda um direito no valor de R\$50.000,00. Não obstante, não consta na Declaração de Ajuste Anual a existência de empréstimo a receber (situação em 31/12/1998).

Dado o conjunto de elementos trazidos aos autos, considero comprovada como recebimento de empréstimo a origem do depósito de R\$100.000,00 em 23/04/1998.

b) Quanto ao alegado empréstimo feito a Antônio de Pádua Marcondes e sua esposa na quantia de R\$60.000,00 não acatado pela DRJ por falta de comprovação do mútuo, o recorrente ratifica a alegação de que foi um empréstimo gratuito a amigo e que recebeu como garantia um cheque de R\$60.000,00 e os pagamentos ocorreram mensalmente a partir de 20/01/98 até 21/12/1998. Anexa às fls. 290 cópia de cheque no valor de R\$60.000,00 (com

data de 20 de agosto de 1997 e declaração do Sr. Armando de Pádua Marcondes sobre a operação e as datas de pagamento do empréstimo (fls. 291).

Não consta da Declaração Bens e Direitos da Declaração de Ajuste Anual do recorrente a existência desses ou de qualquer outro empréstimo (situação em 31/12/1997 e situação em 31/12/1998), nem foi comprovada a entrega do dinheiro ao suposto mutuário. Os elementos apresentados são insuficientes para afastar a presunção legal de omissão de receitas, pois a alegação da existência de empréstimo realizado com terceiro, pessoa física ou jurídica, deve vir acompanhada de provas inequívocas da entrega dos recursos, mormente quando não consta na Declaração de Ajuste Anual o empréstimo e não é apresentado qualquer contrato firmado entre as partes.

c) em 09/02/1998, vendeu ao argentino Argemiro Souto Maior de Figueiredo, por R\$67.000,00 um automóvel BMW, placa HRL2915, recebendo R\$6.350,00, em espécie, como sinal no ato da venda, e o saldo em quatro parcelas, sendo três de R\$14.700,00 e uma final de R\$16.550,00, valores depositados pelo adquirente do veículo, respectivamente, em 18/05/1998, 09/06/1998 e 18/08/1998

O recorrente juntou cópia do Documento de Autorização para Transferência de Veículo que registra venda para o Sr. Argemiro Souto Maior de Figueiredo, em 09/02/1998, no valor de R\$67.000,00 (fls. 296), comprovante do HSBC de que recebeu DOC do remetente Fábio M Fernandes no valor de 14.700,00 em 18/05/1998, juntou extrato bancário objetivando comprovar que recebeu R\$14.700,00, em 09/06/1998 (fls. 298) e 16.550,00 em 18/08 (fls. 299).

Não há qualquer comprovação sobre a relação entre o Sr. Fábio M Fernandes e o adquirente do veículo.

Ressalte-se que no dia 18/08/98 o depósito foi de R\$31.250,00 e que o histórico do lançamento do dia 09/06/98 indica “TRANSFER” seguida de uma sequência numérica, discriminação similar às que constaram do documento de fls. 301 (comunicação interna do Banco HSCB no intuito de atender solicitação da CPI do Banestado), sendo que quanto àquelas informações o recorrente alega que foram transferências que fez de outras contas que possui sem indicar quais seriam essas contas.

São alegações sem prova e não justificam a origem dos depósitos.

d) O recorrente alega que sete depósitos constantes do *doc.* 25 (fls. 300), totalizando R\$39.053,70, foram transferência recebidas de outras contas de sua titularidade, considerando que não há como comprovar as origens dessas transferências, pois conforme declaração do banco HSBC (*doc.* 26 a 30) esses arquivos foram perdidos.

O banco HSBC informou que não possuía condições de restaurar os arquivos de documentos recebidos em 1998 como forma de identificar a origem de vários depósitos, entre os quais aqueles que o recorrente alega serem transferências entres consta de sua titularidade, bem como outros depósitos (fls. 305).

Ocorre que o recorrente não indica quais seriam essas contas mantidas em outros bancos, sequer menciona que bancos seriam esses. Em sendo verídica essa alegação, deve-se destacar que nada nos autos demonstra que a impossibilidade apontada pelo HSBC

fosse óbice a que se buscasse a comprovação das transferências nas outras Instituições onde alega manter contas de onde teria remetido o dinheiro.

Os extratos bancários constantes dos autos (Santander, BCN) não corroboram essas alegações. São alegações sem prova.

e) os seis depósitos constantes do *doc. 31*, somando R\$62.429,00, referem-se a transferências feitas por sua mulher, Elyana Bolliger, de suas contas correntes para as do marido (recorrente), também nesse caso o HSBC declara não ter condições de restaurar seus arquivos para demonstrar a origem dos depósitos (*doc. 26 a 30*).

Aqui também o recorrente faz alegações superficiais, pois sequer informa qual a conta remetente, ou ao menos a Instituição Financeira de sua esposa. Nada indica que havia algum óbice a buscar por meio de sua esposa, Sr^a Elyana Bolliger, a comprovação de que remeteu dinheiro. Novamente, são alegações sem prova.

Portanto, acato parcialmente as argumentação sobre a origem dos recursos, para excluir da omissão de rendimentos o valor de R\$100.000,00 referente ao depósito do dia 23/04/1998.

DO GANHO DE CAPITAL NAS OPERAÇÕES COM TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA EM FEVEREIRO DE 1998

O recorrente sustenta que não incide o imposto de renda nas operações de compra e venda de TDA por duas razões: primeiramente por força da imunidade prevista no §5º do art. 184 da Constituição (MS nº 8.312/DF, de 07/06/2004), e também por ter tido prejuízo na transação (fls. 277 e ss.).

Da amplitude da imunidade prevista no §5º do art. 184 da Constituição.

Não obstante a existência de julgados do STJ que se alinham com o pleito do recorrente, é pacífico no Supremo Tribunal Federal que a imunidade em apreciação beneficia somente o expropriado e que o terceiro adquirente ao negociar os Títulos da Dívida Agrária realiza ato mercantil, em negócio estranho à reforma agrária, logo não é destinatário da norma constitucional, tal como expresso nos seguintes arestos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. TÍTULO DA DÍVIDA AGRÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. EXTENSÃO AO TERCEIRO POSSUIDOR. IMPOSSIBILIDADE. 1. A isenção de tributos de que trata o § 5º do artigo 184 da Constituição Federal, deferida às operações relativas às transferências de imóveis desapropriados, há de ser entendida como imunidade e tem por fim não onerar o procedimento expropriatório ou dificultar a realização da reforma agrária, de competência exclusiva da União Federal. 2. Os títulos da dívida agrária constituem moeda de pagamento da justa indenização devida pela desapropriação de imóveis por interesse social e, dado o seu caráter indenizatório, não podem ser tributados. 3. Terceiro adquirente de títulos da dívida agrária. Imunidade. Extensão. Impossibilidade. O benefício alcança tão-somente o expropriado. O terceiro adquirente, que com ele realiza ato mercantil, em negócio estranho à reforma agrária, não é destinatário da norma constitucional." (RE nº 168110, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 19/05/2000.)

" RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALCANCE DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RELATIVA AOS TÍTULOS DA DÍVIDA AGRÁRIA . - Há pouco, em 28.09.99, a Segunda Turma desta Corte, ao julgar o RE 169.628, relator o eminente Ministro Maurício Corrêa, decidiu, por unanimidade de votos, que o § 5º do artigo 184 da Constituição, embora aluda a isenção de tributos com relação às operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária, não concede isenção, mas, sim, imunidade, que, por sua vez, tem por fim não onerar o procedimento expropriatório ou dificultar a realização da reforma agrária, sendo que os títulos da dívida agrária constituem moeda de pagamento da justa indenização devida pela desapropriação de imóveis por interesse social e, dado o seu caráter indenizatório, não podem ser tributados. Essa imunidade, no entanto, não alcança terceiro adquirente desses títulos, o qual, na verdade, realiza com o expropriado negócio jurídico estranho à reforma agrária, não sendo assim também destinatário da norma constitucional em causa. - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 168110, Rel. Min. MOREIRA ALVES, Primeira Turma, DJ de 19/05/2000. Grifamos)

EMENTA: Recurso extraordinário. Alcance da imunidade tributária relativa aos títulos da dívida agrária. - Há pouco, em 28.09.99, a Segunda Turma desta Corte, ao julgar o RE 169.628, relator o eminente Ministro Maurício Corrêa, decidiu, por unanimidade de votos, que o § 5º do artigo 184 da Constituição, embora aluda a isenção de tributos com relação às operações de transferência de imóveis desapropriados para fins de reforma agrária, não concede isenção, mas, sim, imunidade, que, por sua vez, tem por fim não onerar o procedimento expropriatório ou dificultar a realização da reforma agrária, sendo que os títulos da dívida agrária constituem moeda de pagamento da justa indenização devida pela desapropriação de imóveis por interesse social e, dado o seu caráter indenizatório, não podem ser tributados. Essa imunidade, no entanto, não alcança terceiro adquirente desses títulos, o qual, na verdade, realiza com o expropriado negócio jurídico estranho à reforma agrária, não sendo assim também destinatário da norma constitucional em causa. - Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido.(RE 168110 / DF - DISTRITO FEDERAL- -Data-04/04/2000) No mesmo sentido, decisões mais recentes ratificam a posição da Suprema Corte, tal como o Agravo Regimental no RE 218605 AgR / MS - Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 29/01/2008 e Agravo Regimental no RE 473.968/DF, Relator Ministro Gilmar Mendes, Julgamento em 05/06/2008.

Adoto o entendimento consagrado pelo STF.

Destarte, considerando que o recorrente não demonstrou ter sido o expropriado, mas tão só terceiro adquirente, os ganhos obtidos com as operação com os TDA são, portanto, tributáveis.

Do resultado apurado com as operação com TDA

Subsiste o litígio exclusivamente em relação às operações com TDA em fevereiro de 1998.

No julgamento em primeira instância foram considerados os documentos de compra e alienação de TDA de fls. 218/225 assim discriminados:

- a) Em 10/11/1997 compra de 7.303 TDA com custo de R\$420.000,00;
- b) Em 05/01/1998 compra de 1.327 TDA com custo de 68.745,00;
- c) Em 16/01/1998 venda de 3.402 TDA com preço de 134.680,00; e
- d) Em 10/02/1998 venda de 6.903 TDA com preço de 336.218,87.

Foi apurado o custo médio ponderado e com isso as alienações foram considerada com o custo médio ponderado de 56,633256 por TDA, implicando custo de R\$192.666,34 e R\$296.078,66 na alienações efetuadas em 16/01/1998 e 10/02/1998, respectivamente.

Destacou-se no acórdão recorrido que no custo de aquisição foram computadas 5.228 TDA, pois somente houve comprovação de custo para esse número de TDA apesar de a venda ter sido de 6.903 TDA.

Por outro lado, o recorrente sustenta que teve prejuízo com as operações realizadas em fevereiro. Uma das razões de chegar a conclusão oposta à do julgador é ter considerado que possuía registrado no CETIP 5.359 TDA no valor total de R\$308.199,36, preço unitário de 57,510612, que estavam em estoque, das quais 2.0758 TDA foram utilizadas nas vendas realizadas em 10 e 25/02/1998.

Entretanto, essas 5.359 TDA são as de número de série F 054395 a F 054405 (fls. 289), integrantes das que foram discriminadas no recibo de R\$420.000,00 referente a 7.303 TDA (fls. 278) que compuseram a planilha de custo elaborada pelo órgão julgador.

É no lançamento que deve estar delineada a matéria tributável, com a precisa descrição dos fatos e correspondente fundamentação legal.

Compulsando o auto de infração (fls. 207) constata-se que houve lançamento sobre um ganho de capital na alienação de TDA (Fato gerador: janeiro, fevereiro, julho, agosto e novembro de 98, conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal.

Nesse Termo (fls. 200/201, item 6) descreveu-se que as operações não seriam consideradas isentas e sim tributáveis conforme “normas de tributação específica, prevista na legislação vigente à época em que foram auferidos ou recebidos”, o valor total de R\$590.164,45 referente à venda de TDA”.

Ao mencionar a legislação específica apontou-se o art. 42, §2º da Lei nº 9.430/96 e o art. 849 §1º e inciso II do Regulamento do Imposto de Renda -RIR99, dispositivos que tratam da omissão de receitas por depósito bancário de origem não comprovada.

Nada mais foi descrito no lançamento. Somente a partir do acórdão recorrido foram adequadamente descritas as operações que deram causa à autuação, tanto é que somente

no acórdão é que foi mencionado que o custo de aquisição adotado era o custo médio ponderado, sem que se aponte o fundamento legal.

Ao se verificar os documentos referentes às operações com as TDA, constata-se que as notas que foram tomadas como representativas das vendas apontam que são compras, e nas notas que foram tomadas como representativas de compras está indicado que foram vendas.

Não cabe ao órgão Julgador, notadamente na fase recursal, (re)fazer o lançamento, logo, não tendo sido atendido o aspecto material ínsito ao lançamento, caracterizado pela identificação adequada das operações com TDA e seus respectivos custos de aquisição deve ser exonerada a exigência referente ao suposto ganho de capital na alienação de TDA.

Diante do exposto, voto por DAR PROVIMENTO PARCIAL ao recurso para excluir da omissão de receita caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada a importância de R\$100.000,00 (cem mil reais) referente ao depósito efetuado em 23/04/1998 e afastar a exigência do ganho de capital na alienação de Títulos da Dívida Agrária no mês de fevereiro de 1998.

(Assinado digitalmente)

Jorge Claudio Duarte Cardoso

Processo nº 19515.004449/2003-26
Acórdão n.º **2802-00.927**

S2-TE02
Fl. 315



MINISTÉRIO DA FAZENDA
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS
SEGUNDA CÂMARA DA SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO

Processo nº: 19515.004449/2003-26

TERMO DE INTIMAÇÃO

Em cumprimento ao disposto no § 3º do art. 81 do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria Ministerial nº 256, de 22 de junho de 2009, intime-se o (a) Senhor (a) Procurador (a) Representante da Fazenda Nacional, credenciado junto à **Segunda Câmara da Segunda Seção**, a tomar ciência do Acórdão nº 2802-000.927.

Brasília/DF, 12 de agosto de 2011

(assinado digitalmente)

JORGE CLAUDIO DUARTE CARDOSO
Presidente
Segunda Turma Especial da Segunda Câmara/Segunda Seção

Ciente, com a observação abaixo:

(.....) Apenas com ciência

(.....) Com Recurso Especial

(.....) Com Embargos de Declaração

Data da ciência: ____/____/____

Procurador(a) da Fazenda Nacional

